Der Erbvertrag zu Gunsten Dritter.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Hohen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Württembergischen Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt
von

Fritz Sieburg
Referendar in Bremen.

1927.

Gedruckt bei H. Saade in Osterholz-Scharmbeck.

Referent: Prof. Dr. v. Blume († im Oktober 1927).

Tag der mündlichen Prüfung: 1. August 1927.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter.

Literatur-Verzeichnis.

Beseler: Die Lehre von den Erbverträgen, 1840.

Dernburg: Pandekten, 1903.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Berlin 1909.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1920.

Frommhold: Das Erbrecht des B. G. B., Berlin 1900.

Hartmann: Zur Lehre von den Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten, Braunschweig 1860.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Kipp: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg 1919.

Kommentar der Reichsgerichtsräte 1923.

Kühnast: Das Erbrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 1888.

Leonhard: Erbrecht.

Motive zum Entwurf eines B. G. B.

Nave: Erbverträge und Erbverzichte zu Gunsten Dritter nach dem B. G. B. Diss., Berlin 1907.

Planck: B. G. B. nebst Einführungsgesetz.

Pfister: Der zweiseitige Erbvertrag, Diss. Würzburg 1920.

Schiffner: Der Erbvertrag nach dem B. G. B. für das deutsche Reich, Jena 1900.

Staudinger: Kommentar zum B. G. B.

Stobbe: Deutsches Privatrecht, Berlin 1885.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des B. G. B., Berlin 1903.

Tomascewski: Ueber die rechtliche Natur der Erbverträge zu Gunsten Dritter, Diss., Greifswald 1906.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt a. M. 1901.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1	Geſchichtlicher Ueberblick über die Entwicklung des Erbvertrages	9
§ 2	Der Erbvertrag des geltenden Rechts und der Erbvertrag zu Gunſten Dritter	11
§ 3	Form und Inhalt des Erbvertrages zu Gunſten Dritter	14
§ 4	Unwirkſamkeit des Erbvertrages zu Gunſten Dritter	17
§ 5	Die rechtliche Natur des Erbvertrages zu Gunſten Dritter	21
§ 6	Die Stellung des Dritten	31
§ 7	Die beſondere Regelung des § 2280	35
§ 8	Verhältnis der Erbverträge zu Gunſten Dritter zu den Schuldverträgen zu Gunſten Dritter	37

§ 1.

Geschichtlicher Ueberblick über die Entwicklung des Erbvertrages.

Die Behandlung der vorliegenden Arbeit läßt es wünschenswert erscheinen, in kurzen Zügen die Entstehung des erbvertraglichen Instituts darzubieten. Es kann dabei mit Rücksicht auf den besonderen, eng umrissenen Rahmen des Themas vermieden werden, eingehende Darstellungen der Institution des Erbvertrages und verwandter Rechtsinstitute in den älteren Rechten zu geben, vielmehr dürfte die Feststellung einiger, für die Entwicklung des Erbvertrages wichtiger Phasen für unsere Arbeit genügen.

Das römische Recht, das grundsätzlich auf der unbeschränkten Freiheit des römischen Bürgers basiert, bringt diesen Gedanken auch in der Regelung der Erbfolge zum Ausdruck. Außer der gesetzlichen Erbfolge kennt der Römer zur Abänderung, oder besser, gemäß dem Grundsatz „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest", zur Ausschaltung derselben durch den Willen des Einzelnen lediglich das Testament, d. h. die einseitige, frei widerrufliche letztwillige Verfügung von Todes wegen. Dem römischen Rechtsempfinden widerstrebte es, das Erbrecht durch das Institut des Vertrages beherrschen zu lassen, ja, man ging sogar soweit, jegliche Art von Erbverträgen, sogar schon die Uebernahme der Verpflichtung zu einer Verfügung von Todes wegen oder das Versprechen, für den Fall der Unterlassung einer solchen Verfügung eine Konventionalstrafe zu zahlen, als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig zu erklären.[1])

Versuche, mit Hilfe der sogen. Soldatentestamente ein Vorhandensein des Erbvertrages im römischen Recht nachzuweisen, sind von der herrschenden Meinung mit Recht zurückgewiesen.[2])

Jm ältesten deutschen Recht verbot die Struktur des Gemeinschaftslebens, die rechtliche Herrschaft der Sippe, jegliche Verfügung des Einzelnen über sein Vermögen für den Fall seines Todes, sei es durch Testament, sei es durch Vertrag. Den ersten und höchsten Anspruch auf das Vermögen eines Verstorbenen hatte die Sippe, und diese festeingewurzelte Anschauung duldete lediglich die gesetzliche Erbfolge.

---

[1]) Kipp, Erbrecht S. 101, Befeler II,1 S. 114.
[2]) Dernburg III S. 254.

Doch schon frühzeitig entstand ein Rechtsinstitut, durch das der Einzelne in den Stand gesetzt wurde, Verfügungen über sein Vermögen für den Fall seines Todes vorzunehmen. Durch die „Vergabungen von Todes wegen" übertrug der „Erblasser" (um den terminus technicus des heutigen Rechts sinngemäß auf die entsprechende Person des alten Rechtsinstituts anzuwenden) schon bei seinen Lebzeiten den in Frage kommenden Vermögensgegenstand dem Bedachten durch feierliche Auflassung und behielt sich selbst bis zu seinem Tode Besitz und Genuß an dem betreffenden Vermögensgegenstande vor. Die Schwerfälligkeit dieses Instituts wurde in der späteren Entwicklung der „Erbverträge", wie man sie bald nennt, beseitigt. Es erübrigt sich, an dieser Stelle auf die Entwicklung der Vergabung von Todes wegen in den einzelnen Volksrechten einzugehen, und es sei lediglich verwiesen auf die Ausführungen in Stobbe's „Deutsches Privatrecht".[3])

Während der Erbeinsetzungsvertrag infolge der Angriffe des zur Zeit der Reception allmächtigen römisch-gemeinen Rechts vorübergehend verschwand, verhalf das kanonische Recht wenigstens dem Erbverzicht zu weiterem Dasein und hielt so das Empfinden für den erbvertraglichen Gedanken in Deutschland wach.

Jn den Partikularrechten fand dann der Erbvertrag wieder weitgehende Aufnahme[4]), zum Teil jedoch beschränkt auf Ehegatten und Verlobte.

Das B.G.B. endlich hat den Erbvertrag im allgemeinen unbeschränkt zugelassen, bricht jedoch der absoluten Bindung des Erblassers dadurch die Spitze ab, daß es diesem gestattet, sich im Erbvertrage das Recht zum jederzeitigen Rücktritt vorzubehalten.[5])

---

[3]) Stobbe § 310 S. 277.
[4]) Befeler II,1 S. 152, 181 ff.
[5]) § 2293.

§ 2.

Der Erbvertrag des geltenden Rechts und der Erbvertrag zu Gunsten Dritter.

Das B.G.B. bestimmt in § 1941 Abs. 1:

„Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen (Erbvertrag)."

Damit schafft das Gesetz neben der im § 1937 gegebenen Möglichkeit, durch Testament über den Nachlaß zu verfügen, eine weitere, die, wie die folgenden Erörterungen ergeben werden, sich darstellt nicht etwa als eine Unterart der einseitigen Verfügung von Todes wegen, sondern als selbständiger, vom Testament scharf zu scheidender Berufungsgrund.

Maßgebend für die im § 1941 Abs. 1 ausgesprochene Zulassung des Erbvertrages wird gewesen sein die weite Verbreitung in den Partikularrechten sowie die Erwägung, daß der Erbvertrag ein im deutschen Rechtsempfinden tief eingewurzeltes Jnstitut war, dessen Beibehaltung wünschenswert erschien. Die Motive berichten allerdings auch von großen Bedenken darüber, daß dem Erblasser die Möglichkeit entzogen wird, veränderten Verhältnissen gerecht zu werden, abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich aus der sehr bestrittenen juristischen Konstruktion ergaben. Kipp sucht den inneren Grund für die Anerkennung im geltenden Recht darin, daß es oft wünschenswert sei, durch die grundsätzliche Unwiderruflichkeit dem Mitkontrahenten oder dem Dritten eine gesicherte Stellung, seinen eigenen Maßnahmen eine zuverlässige Grundlage zu geben[6]).

Die Uebernahme des erbvertraglichen Instituts in das B.G.B. ist sicherlich schärfsten Widerständen vonseiten der Romanisten begegnet; es wurde neben der Unvereinbarkeit des Erbvertrages mit römisch-rechtlichen Grundsätzen in der Hauptsache geltend gemacht, daß die grundsätzliche Unwiderruflichkeit die Umstände völlig außer Acht lasse, die durch eine eventuelle Aenderung in den Vermögensverhältnissen des Erblassers hervorgerufen werden könnten, und die sich gerade wegen der Unwiderruflichkeit als äußerst drückend für den Erblasser darstellen würden.

Dem gegenüber spricht für die Berechtigung des Erbvertrages in rechtspolitischer Hinsicht, daß bei seiner immerhin großen Verbreitung in den Partikularrechten,

---

[6]) Kipp S. 102.

wobei nur einige wenige eine Beschränkung der Zulassung auf Ehegatten bezw. Verlobte vorgenommen hatten, Mißstände bei der Anwendung nicht oder wenigstens nicht wesentlich zu Tage getreten sind. Weiter ist gegen die obenerwähnte Auffassung, die Unwiderruflichkeit könne unter Umständen eine allzu drückende Bindung des Erblassers zeitigen, die Bestimmung des § 2286 heranzuführen, wonach das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, durch den Abschluß eines Erbvertrages nicht beschränkt wird.

Der Gesetzgeber gibt nun im § 1941 Abs. 2 dem Erblasser die Möglichkeit, durch Vertrag nicht nur den anderen Vertragsteil, sondern auch einen Dritten zum Erben einzusetzen bezw. mit einem Vermächtnis zu bedenken. Es ist damit auch der Erbvertrag zu Gunsten Dritter, wie der Erbvertrag überhaupt, allgemein zugelassen. Man mag sich hierbei haben leiten lassen von der Erwägung, daß auch obligatorische Verträge zu Gunsten Dritter im weitesten Umfange zugelassen sind und eine Rechtfertigung für eine Beschränkung der Anwendungsmöglichkeiten der Erbverträge in dieser Richtung nicht gefunden werden konnte. Nichtsdestoweniger dürfte schon bei dieser Gelegenheit zu bemerken sein, daß das grundverschiedene Wesen der Erbverträge zu Gunsten Dritter eine Anwendung der Grundsätze der Schuldverträge zu Gunsten Dritter nur in sehr beschränktem Maße zuläßt.

Den Anwendungsmöglichkeiten bei den Erbverträgen zu Gunsten Dritter selbst ist durch den Wortlaut des Gesetzes weitester Spielraum gelassen. Wenn der § 1941 Abs. 2 davon spricht, daß „als Erbe oder als Vermächtnisnehmer sowohl der andere Vertragschließende als ein Dritter bedacht werden kann", so geht aus dieser Formulierung zweifelsohne hervor, daß u. a. in einem solchen Erbvertrage zu Gunsten Dritter eine bindende Verfügung zu Gunsten des Dritten verbunden sein kann mit einer weiteren vertragsmäßigen Verfügung zu Gunsten des anderen Vertragsteil, daß aber auch lediglich eine Verfügung zu Gunsten des Dritten getroffen wird und der Mitkontrahent gewissermaßen nur als Mittelsperson, zum Zwecke der Bindung des Erblassers, am Vertrage beteiligt ist. Es können weiter einseitige oder zweiseitige Erbverträge sein, in denen eine Verfügung bindend zu Gunsten eines Dritten getroffen wird, dann sind Erbverträge zu Gunsten Dritter möglich, wo entweder eine Belastung des anderen Vertragsteils fixiert wird oder wo dieses nicht erfolgt usw.

Nicht nur die Formulierung des § 1941 Abs. 2 deutet auf die soeben angeführten Möglichkeiten hin; vielmehr kann man wohl allgemein aus dem Vertragscharakter, der später ausführlich zu behandeln sein wird, auf diese Variationsmöglichkeit schließen, gemäß der Erwägung,

daß der Wille der Parteien, hier insbesondere des Erblassers, im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen den Inhalt des Vertrages bestimmt. Insbesondere ist hierbei auch festzustellen, daß es an besonderen, dem Erbvertrag zu Gunsten Dritter eigentümlichen Bestimmungen fehlt, weshalb auch der Erbvertrag zu Gunsten Dritter, wie wir später noch öfter sehen werden, nach den allgemeinen Bestimmungen des Erbvertrages zu beurteilen sein wird.

Es kann schon an diesem Punkte erwähnt werden, daß es sich um Erbverträge „zu Gunsten" Dritter handelt, daß also der Zewck eines solchen Vertrages nur sein kann, dem Dritten selbst einen Vermögensvorteil zuzuwenden, sei es, wie wir oben gesehen haben, daß eine solche Bestimmung der einzige Inhalt des Vertrages ist, sei es, daß noch andere Verfügungen verschiedenster Art hinzukommen. Da es sich also nur um einen dem Dritten zuzuwendenden Vermögensvorteil handeln kann, spricht § 1941 Abs. 2 lediglich von Erbeinsetzung und Vermächtnis, nicht aber von Auflage. Eine Auflage würde bekanntlich nur zu einer Leistung verpflichten, dem Dritten aber ein Recht auf das Objekt der Auflage niemals bringen können.

§ 3.

Form und Inhalt des Erbvertrages zu Gunsten Dritter.

Für die Betrachtung der Form und des Inhalts der Erbverträge zu Gunsten Dritter sind maßgebend die §§ 2274 ff. Auch die Behandlung der vorliegenden Arbeit läßt es angebracht erscheinen, in Kürze die diesbezüglichen Vorschriften zu behandeln.

Die für den Abschluß eines Erbvertrages getroffenen Vorschriften haben gegenüber den für die Errichtung eines Testaments geltenden einige Abweichungen erfahren, die sich erklären aus der Natur des Erbvertrages, der wohl auch, wie das Testament, ein die gesetzliche Erbfolge abändernder bezw. aufhebender Berufungsgrund ist, auch ähnliche Wirkungen hervorruft, doch unter anderen Voraussetzungen bezüglich der Beweggründe der Beteiligten zu Stande kommt und sich vor allen Dingen durch ein wesentliches Moment, nämlich die grundsätzliche Unwiderruflichkeit, die vor allem die abweichenden Bestimmungen mit sich bringt, vom Testament unterscheidet.

Das Gesetz hat nur eine Form der Errichtung eines Erbvertrages, und zwar die des § 2276. Hier ist bestimmt, daß ein Erbvertrag nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden kann, dazu sind zu beobachten die für das Testament getroffenen Vorschriften der §§ 2233—2245, jedoch noch mit der dem Vertragscharakter entsprechenden Ausdehnung auf den anderen Vertragsteil.

Eine Notwendigkeit, etwa den sogen. Nottestamenten entsprechend auch Erbverträge für solche Fälle zuzulassen, wird man als durchaus nicht gegeben ansehen können. Für solche Fälle genügen die Bestimmungen über die Errichtung von Testamenten völlig den sich etwa ergebenden Bedürfnissen. Wie die Zulassung von „Noterbverträgen" dem Sinn dieses Instituts völlig widersprechen würde, so auch die Möglichkeit eines holographischen Erbvertrages, die m. E. gleichzeitig eine schwere Gefahr für den Erblasser darstellen würde.

Gemildert sind die Erfordernisse bezüglich der Form bei Abschluß eines Erbvertrages zwischen Ehegatten bezw. Verlobten, wenn der Erbvertrag mit einem Ehevertrage in einer Urkunde verbunden wird. In solchen Fällen genügt nämlich gemäß § 2276 Abs. 2 die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form, was also die Zuziehung von Zeugen überflüssig machen würde.

Der Erblasser kann gemäß § 2274 den Erbvertrag nur persönlich schließen. Für ihn ist also jede Stellvertretung ausgeschlossen. Hinzu kommt für den Erblasser das Erfordernis der vollen Geschäftsfähigkeit (§ 2275).

Bezüglich der Geschäftsfähigkeit sind für Ehegatten und Verlobte wiederum Erleichterungen geschaffen. Sowohl Ehegatten als auch Verlobte können Erbverträge als Erblasser abschließen, auch wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Da nun für den Abschluß eines Verlöbnisses ein Mindestalter nicht festgesetzt ist, ist es möglich, daß eine noch nicht 16 Jahre alte Person, die bekanntlich nicht testierfähig ist, dennoch in einem Erbvertrage als Erblasser verfügen kann. Schließen beschränkt geschäftsfähige Ehegatten oder Verlobte einen Erbvertrag als Erblasser, so ist allerdings gemäß den allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, und, wenn dieser ein Vormund ist, auch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich[7]).

Für den Kontrahenten, der nicht auch als Erblasser abschließt, genügt hingegen das Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen bezüglich der Person zum Abschluß des Erbvertrages.

Der Abschluß eines Erbvertrages zu Gunsten eines Dritten erfolgt, wie schon eingangs erwähnt, unter den gleichen Voraussetzungen, wie der eines einfachen Erbvertrages. Eine Anwesenheit des in dem Erbvertrage zu bedenkenden Dritten kommt nicht in Frage, auch ist etwa eine Zustimmung des Dritten oder eine Mitteilung an ihn über den Abschluß des Erbvertrages zu seinen Gunsten weder erforderlich noch angebracht.

Ueber den Inhalt eines Erbvertrages bestimmt § 2278, daß zum vertragsmäßigen Inhalt gemacht werden können Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen. Wir haben in früheren Betrachtungen gesehen, daß bei einem Erbvertrage zu Gunsten eines Dritten eine Auflage sinngemäß nicht bindender Inhalt sein kann insofern, als der Dritte niemals ein Recht erwerben würde, sondern lediglich der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet wird.

Wenn das Gesetz sagt, Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmäßig zum Inhalt des Vertrages gemacht werden, so folgt daraus, daß auch andere Verfügungen von Todes wegen in einem Erbvertrage getroffen werden können, daß aber lediglich die vertragsmäßigen Verfügungen der vertraglichen Bindung unterliegen. Der Erbvertrag zu Gunsten Dritter wird also nach dem Gesagten als Erbeinsetzungsvertrag oder als Vermächtnisvertrag vorkommen, nicht aber als Auflagevertrag.

---

[7]) cfr. §§ 108 ff., 1828.

Wir haben gesehen, daß in einem Erbvertrage auch „andere" Verfügungen getroffen werden können. Es sind dies alle diejenigen, die auch in einem Testament getroffen werden können. Solche einseitigen Verfügungen, die lediglich im Rahmen eines Erbvertrages, bei Gelegenheit von dessen Abschluß, getroffen werden, sind dementsprechend so zu beurteilen, als ob sie in einem Testament getroffen sind[8]).

Von Bedeutung ist die Frage, ob ein gültiger Erbvertrag vorliegt, wenn in ihm lediglich letztwillige Verfügungen enthalten sind, wenn also keine der Vertragsparteien als Erblasser irgendeine vertragsmäßige, bindende Verfügung getroffen hat. Hellwig ist der Ansicht, daß der Erbvertrag zur Grundlage von testamentarischen Verfügungen jedes Kontrahenten dienen könne, auch wenn der Vertrag eine vertragsmäßige Verfügung überhaupt nicht enthalte. Ein solcher „Erbvertrag" ist m. E. durchaus begriffswidrig und nicht als gültiger Erbvertrag anzusprechen. Der Ansicht von Hellwig ist die Argumentation von Kipp[9]) entgegenzuhalten. Hiernach ist die Zulassung solcher „Erbverträge" ohne jegliche vertragsmäßige Verfügung zu verwerfen, denn, wäre ein Erbvertrag gültig, der lediglich einseitige letztwillige Verfügungen enthält, so wären damit praktisch gemeinschaftliche Testamente allgemein möglich, während das Gesetz solche nur zuläßt zwischen Ehegatten. Die Anerkennung der Hellwig'schen Ansicht würde also zu von dem Gesetz offenbar nicht gewollten Möglichkeiten führen.

---

[8]) cfr. § 2299.
[9]) Kipp II,3 S. 121.

§ 4.

Unwirksamkeit des Erbvertrages zu Gunsten Dritter.

Der Erbvertrag ist die grundsätzlich unwiderrufliche Verfügung von Todes wegen; grundsätzlich ist daher der Erblasser an die von ihm in einem Erbvertrage getroffenen Verfügungen, soweit sie vertragsmäßige sind, gebunden.

Es ist jedoch selbstverständlich, daß das Gesetz für den Erbvertrag wie für Verträge überhaupt, die Möglichkeit vorgesehen hat, ihn in bestimmten Fällen unwirksam zu machen. Vor allen Dingen interessieren natürlich die dem Erblasser als dem durch den Abschluß des Vertrages hauptsächlich Betroffenen und Gebundenen gegebenen Möglichkeiten, in Würdigung künftiger Verhältnisse oder bei Eintritt bestimmter Ereignisse eine Aufhebung seiner Bindung herbeizuführen. Die für den Erblasser bedeutsamsten Bestimmungen zur Herbeiführung der Unwirksamkeit sind die über den Rücktritt.

Wie wir schon früher gesehen haben, wurde aus allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen heraus eine absolute Bindung des Erblassers an seine im Erbvertrag getroffenen Verfügungen durch die Vorschrift verhindert, daß der Erblasser vom Erbvertrage einseitig zurücktreten kann, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage selbst vorbehalten hat[10]).

Diese Bestimmung ist oft zum Anlaß genommen worden, die Unwiderruflichkeit als Wesen des Erbvertrages anzuzweifeln, doch lehnt die herrschende Meinung es m. E. mit Recht ab, durch die Vorschrift des § 2293 die grundsätzliche Unwiderruflichkeit erschüttert zu sehen.

Solange im Erbvertrage ein Rücktrittsvorbehalt nicht enthalten ist und solange ein vorbehaltener Rücktritt nicht erklärt ist, ist die vertragliche Bindung in vollem Umfange erhalten[11]). Es wird im folgenden Paragraphen auf diese Frage näher eingegangen werden.

Eine weitere spezifizierte Möglichkeit zum Rücktritt des Erblassers gibt § 2294. Der Erblasser kann vom Erbvertrag zurücktreten, wenn der Bedachte, sei es der Vertragsgegner, sei es ein Dritter, sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt bezw. berechtigen würde, wenn der Bedachte, falls er nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, ein Abkömmling des Erblassers wäre. Diese

---

[10]) § 2293.

[11]) vgl. hierzu u. a. Frommhold § 2293 Anm. 2.

Möglichkeit zum Rücktritt ist dem Erblasser also gegeben in den Fällen des § 2333. Es sind das Fälle von außergewöhnlich schweren Verfehlungen des Bedachten gegenüber dem Erblasser bezw. in einigen Fällen auch gegenüber dessen Ehegatten, bei deren Vorliegen man dem Erblasser nicht zumuten darf, weiterhin zu Gunsten des Schuldigen gebunden sein zu müssen.

Eine dritte Rücktrittsmöglichkeit ist dem Erblasser in § 2295 gegeben. Hat nämlich der Erblasser lediglich mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, ihm auf Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, einen Erbvertrag zu Gunsten des Bedachten abgeschlossen, und wird die Verpflichtung des Bedachten vor dem Tode des Erblassers aufgehoben, so kann der Erblasser sich seinerseits durch Rücktritt ebenfalls seiner Bindung entledigen.

Aus dieser Bestimmung darf nicht geschlossen werden auf eine Verschmelzung der beiden völlig verschiedenartigen Rechtsgeschäfte derart, daß ein besonders gearteter Erbvertrag mit Leistung und Gegenleistung entstünde; der Ausdruck „mit Rücksicht auf" genügt m. E. noch nicht, um eine solche Annahme rechtfertigen zu können. Vielmehr bleibt ausnahmslos, wie wir später sehen werden, die Unentgeltlichkeit des Erbvertrages bestehen.

Wir haben gesehen, daß das Rücktrittsrecht dem Erblasser allein zusteht und zwar ist es einerlei, ob er einen Erbvertrag zu Gunsten des anderen Vertragschließenden oder zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen hatte. In beiden Fällen hat die Rücktrittserklärung gegenüber dem anderen Vertragschließenden zu erfolgen, da ja beim Erbvertrag zu Gunsten Dritter der Dritte in keiner Weise am Vertragsabschluß beteiligt gewesen ist. Ueber die weiteren, formellen Erfordernisse bezüglich des Rücktritts dürfte im Rahmen der vorliegenden Arbeit eine Verweisung auf das Gesetz genügen.

Beide Vertragsteile haben die Möglichkeit, den Erbvertrag unwirksam zu machen auf Grund der Vorschriften über die Aufhebung und die Anfechtung des Erbvertrages.

Die Aufhebung des Erbvertrages als Ganzes sowohl als auch einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung kann erfolgen durch einen zwischen den Kontrahenten des Erbvertrages zu schließenden Vertrag, der derselben Form bedarf wie der Erbvertrag[12]). Nach dem Tode eines der Kontrahenten kann die Aufhebung nicht mehr erfolgen, d. h. das Recht zur Aufhebung ist nicht vererblich.

Der Aufhebungsvertrag kann sowohl lediglich den Erbvertrag beseitigen als auch überdies neue, positive

[12]) § 2290 Abs. 1, 4.

Verfügungen treffen. Weiter ist möglich, daß durch den Aufhebungsvertrag nur die Bindung des Erblassers aufgehoben wird, die in dem Erbvertrage getroffenen Verfügungen aber, dann als letztwillige, frei widerrufliche bestehen bleiben. Es wäre in diesem Falle dann wohl zu konstruieren Aufhebungsvertrag plus Testament.

Ein durch einen Erbvertrag zu Gunsten Dritter bedachter Dritter ist, wie später auszuführen ist, nicht in der Lage, den durch einen Aufhebungsvertrag für ihn entstehenden Verlust seiner „Anwartschaft" zu verhindern, da er an der Errichtung wie auch an der Aufhebung des zu seinen Gunsten verfügten Erbvertrages in keiner Weise aktiv beteiligt ist. Es mag an dieser Stelle bereits erwähnt werden, daß dem Dritten lediglich ein „negatives Recht" eingeräumt ist insofern, als er nach Abschluß eines Erbvertrages zu seinen Gunsten seinerseits mit dem Erblasser einen Verzichtsvertrag abschließen kann[13]).

Erleichterte Formen der Aufhebung haben wir in den §§ 2291, 2292, wobei lediglich hervorzuheben ist, daß die Form des § 2291 bei Erbverträgen zu Gunsten Dritter gemäß den früheren Ausführungen nur für Vermächtnisverträge in Frage kommt.

Wird der Aufhebungsvertrag nun seinerseits durch einen neuen Vertrag aufgehoben, so ist die herrschende Ansicht[14]) dahingehend, daß damit der ursprüngliche Erbvertrag wieder in Kraft tritt. Man kann hierbei mit mehreren Autoren wünschen, daß die Kontrahenten sich dabei nicht beschränken auf die Aufhebung des Aufhebungsvertrages schlechthin, sondern dazu auch den Inhalt des alten Erbvertrages wiederholen.

Das Recht zur Anfechtung des Erbvertrages steht beiden Kontrahenten zu; dem nicht als Erblasser beteiligten „anderen Vertragsschließenden" auf Grund der §§ 119 ff., dem Erblasser auf Grund des § 2281 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 2078/79. Dazu sind anfechtungsberechtigt, wie beim Testament, die in den §§ 2285/2080 bezeichneten Personen. Es kann angefochten werden wegen Irrtums, Drohung und Uebergehung eines Pflichtteils Berechtigten. Der im § 2078 Abs. 1 angeführte Fall entspricht dem des § 119 Abs. 1, allerdings mit dem Unterschiede, daß die „verständige Würdigung des Falles" im Falle des § 2078 Abs. 1 ohne Bedeutung, also die subjektive Auffassung des Erblassers entscheidend ist. Bezüglich der Willensmängel gelten gemäß der Vertragsnatur vorbehaltlich besonderer Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften der §§ 116—124. Durch positive Vorschrift ist jedoch die Haftung für den sogenannten Vertrauensschaden ausgeschlossen[15]). Bezüg-

[13]) § 2352.
[14]) Planck § 2290,5, Dernburg § 103,2, Hellwig S. 670, Kipp § 35.
[15]) § 2078 Abs. 3.

lich der weiteren formellen Voraussetzung kann auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen werden.

Wie beim Rücktritt und bei der Aufhebung so ist auch bei der Anfechtung bedeutungslos, ob ein Erbvertrag zu Gunsten des anderen Vertragschließenden oder ein solcher zu Gunsten eines Dritten vorliegt. Für alle drei Punkte sind hinsichtlich des letzteren die allgemeinen Vorschriften über den Erbvertrag anzuwenden.

Einen besonderen Fall der Anfechtung eines Erbvertrages zu Gunsten eines Dritten regelt § 2281 Abs. 2. Will der Erblasser den Erbvertrag anfechten und ist der andere Vertragschließende bereits tot, so hat der Erblasser die Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären; dieses soll die Erklärung dem Dritten mitteilen, also eine Sollvorschrift, deren Nichtbefolgung die rechtlichen Wirkungen der Anfechtung nicht aufhalten kann, also auch hier keine rechtliche Fürsorge für den Dritten. — Ueber die Wirkung der Anfechtung wäre noch zu sagen, daß sie die allgemeine, für Verträge in § 142 bezeichnete ist; der gültig angefochtene Erbvertrag ist also als von Anfang an nichtig anzusehen.

§ 5.

Die rechtliche Natur des Erbvertrages zu Gunsten Dritter.

Die große inhaltliche Aehnlichkeit der Erbverträge zu Gunsten Dritter mit den Erbverträgen sowie das Fehlen besonderer Vorschriften sprechen dafür, daß die Erbverträge zu Gunsten Dritter hinsichtlich ihrer juristischen Konstruktion das Schicksal der Erbverträge teilen. Die Betrachtung der rechtlichen Natur der Erbverträge wird uns daher über unser Thema Aufschluß geben. Grundlegend für die Betrachtung der rechtlichen Natur der Erbverträge zu Gunsten Dritter wird die Frage über den Vertragscharakter sein, weshalb hierauf in der Hauptsache eingegangen werden soll.

Nach allgemein vertretener Ansicht ist der Erbvertrag ein einheitliches Geschäft, das als Berufungsgrund selbständig neben dem Testament steht. Während das Testament sich darstellt als die einseitige, frei widerrufliche und damit letztwillige Verfügung von Todes wegen, kennen wir heute den Erbvertrag als zweiseitige, nicht frei widerrufliche und damit nicht letztwillige Verfügung von Todes wegen. Daß wir es beim Erbvertrag mit einem Rechtsgeschäft von Todes wegen zu tun haben, ist fast allgemein anerkannte Meinung. Es braucht daher hier nur kurz erwähnt zu werden, daß unter den wenigen, die den Charakter des Erbvertrages als Geschäft von Todes wegen leugnen, Kühnast behauptet, die Erbverträge seien bereits mit dem Willensanschluß unter Lebenden perfekt, d. i. wirksam definitiv konstatiert, m. a. W. das abgeschlossene Geschäft bringe mit dem Abschluß auch schon die gewollten Wirkungen hervor[16]). Die allgemeine Ansicht argumentiert dagegen völlig mit Recht, daß bei Lebzeiten des Erblassers durch den Abschluß des Vertrages für ihn eine Gebundenheit lediglich hinsichtlich seiner in dem Erbvertrage getroffenen Verfügungen besteht, daß aber ein Recht für den Bedachten erst entsteht mit dem Tode des Erblassers, mit dem Erbfall. Der Bedachte erlangt durch den Abschluß des Erbvertrages lediglich, daß der Erblasser ihm gegenüber bezüglich der getroffenen Verfügungen insofern gebunden ist, als für den Bedachten eine sogen. Anwartschaft, die Aussicht, bei normaler Entwicklung der Dinge einmal Erbe bezw. Vermächtnisnehmer zu werden, entsteht, eine Aussicht, die ihm jedoch, wie wir im vorhergehenden

[16]) Kühnaft S. 24.

Kapitel gesehen haben, durch vielerlei Umstände wieder entrissen werden kann. Dies über den Charakter der Erbverträge als Geschäfte von Todes wegen.

Wenn das Gesetz von „Verfügung" von Todes wegen bezw. von „letztwilliger Verfügung" spricht, so ist das eine Terminologie, die von der allgemeinen abweicht, insofern als eine Verfügung allgemein ein Rechtsgeschäft bedeutet, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, geändert oder aufgehoben wird als Gegensatz zur „Verpflichtung", wärend eine Verfügung im erbrechtlichen Sinne jede Anordnung bedeutet, die der Erblasser für den Todesfall über seine Nachlaßrechte, über die Gestaltung der Erbfolge oder über familienrechtliche Beziehungen auf Grund gesetzlicher Gestaltung treffen darf[17]).

Ueber die Vertragsnatur haben sich ihrer Bedeutung gemäß recht weitgehende Streitfragen erhoben. Eine der Meinungen, die der herrschenden am schärfsten gegenüberstehen, ist die von Hellwig, der die sogen. Doppelgeschäftstheorie vertritt[18]). Hellwig stützt sich dabei völlig auf Hartmann[19]), der schon für das gemeine Recht die Einheitlichkeit des Erbvertrages bestritten hat, so daß es daher angebracht erscheint, die Hartmannsche Ansicht näher zu beleuchten.

Hartmann versucht nachzuweisen, daß der Erbvertrag sich zusammensetzt aus zwei, selbständig nebeneinander stehenden Bestandteilen, nämlich aus einer einseitigen Verfügung von Todes wegen und einem vertragsmäßigen Verzicht auf den Widerruf dieser einseitigen Verfügung. Er führt dazu an eine schon von Hasse benützte Formel, nach der man sich den Vorgang bei dem Abschluß eines Erbeinsetzungsvertrages denken müsse: „Ich mache Dich (bezw. den Dritten) zum Erben - - und, verlaß Dich drauf, es soll das nicht geändert werden". Nur dieser letzte Teil der Formel, dessen Annahme, falls er dem anderen Vertragsteil gegenüber abgegeben werde, sei das vertragsmäßige Element in dem sogen. Erbeinsetzungsvertrage. Nur aus diesem Teil „Verlaß Dich drauf, es soll das nicht geändert werden" wäre auch eine Beschränkung der Testierfreiheit herzuleiten. Die Erbeinsetzung käme dabei nur mittelbar in Betracht insofern, als sie dem vertragsmäßigen Verzicht als rechtliche Basis diene. Die Erbeinsetzung an sich gedacht, d. h. frei von jedem Verzichtwillen, könne vernünftiger Weise überhaupt nicht „Vertrag" oder „vertragsmäßig" genannt werden. Dies bringt Hartmann zu der Ansicht: Die sogen. vertragsmäßige Erbeinsetzung ist kein streng einheitliches Rechtsgeschäft, sondern ein

---

[17]) Endemann III,1 S. 206.
[18]) Hellwig § 78, bes. S. 600—603.
[19]) Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und den gemeinschaftlichen Testamenten.

Inbegriff zweier, durchaus voneinander verschiedener Rechtsgeschäfte, die aber dadurch gewissermaßen zu einem organischen Ganzen verbunden werden, daß die Gültigkeit des einen, nämlich des vertragsmäßigen Widerrufsverzicht, durch die Gültigkeit des anderen bedingt ist. Jedes dieser beiden Rechtsgeschäfte steht an sich unter seinen besonderen Regeln, so die Erbeinsetzung unter den allgemeinen für Erbeinsetzungen geltenden, der Verzichtsvertrag unter denen, die sich teils aus seiner Vertragsnatur, teils aus seiner besonderen Aufgabe ergeben[20]). Hartmann schließt infolgedessen, daß beim Erbvertrag die Erbfolge eintritt auf Grund der gleichen Willensäußerung, die beim Testament vorliegt und behauptet, letzten Endes sei der Erbeinsetzungsvertrag seinem Hauptbestandteil nach nichts anderes als ein Testament[21]).

Wenn Hartmann sich bei der Ableugnung der Vertragsnatur leiten läßt von der Erwägung, daß dem durch einen Erbvertrag Bedachten ein positives Recht durch den Abschluß des Vertrages noch nicht entsteht, sondern daß die Stellung des Vertragserben wie auch des Vertragslegatars dieselbe ist, wie die eines durch Testament Bedachten, so hat er damit wohl Recht. Nicht richtig ist aber seine weitere Folgerung, daß dann auch der Erbeinsetzungsvertrag seinem Hauptbestandteile nach nichts anderes sei, als ein Testament. Denn, ob mit dem Abschluß eines Vertrages positive Rechte für die Kontrahenten entstehen oder nicht, ist kein Kriterium dafür, daß ein Vertrag vorliegt oder nicht. Zum Begriff des Vertrages gehört nach Windscheid[22]), daß die von dem einen abgegebene Willenserklärung, der Antrag, durch die Willenserklärung des anderen ergriffen, festgehalten werde, so daß sich beide Erklärungen zu einer Willensgebundenheit zusammenschließen. Welches der Inhalt des Antrags ist, ist für den Begriff des Vertrages gleichgültig. Indem der, an den der Antrag gerichtet ist, die in ihm enthaltene Erklärung annimmt, erreicht er, daß ihm die in Aussicht gestellte Position nicht mehr verkümmert werden kann und erlangt damit gerade soviel „sofortiges Recht" als zum Begriff des Vertrages notwendig ist.

Hellwig[23]), der die Ansicht Hartmanns auch für das B.G.B. übernommen hat, argumentiert, daß die Stellung des Bedachten vor dem Erbfall beim Erbvertrag die gleiche sei wie beim Testament. Die Zuwendung beruhe beim Erbvertrag, wie beim Testament, lediglich auf dem Willen des Erblassers, nur mit dem Unterschiede, daß dieser Wille beim Erbvertrag unwiderruflich,

---

[20]) Hartmann S. 10.
[21]) Hartmann S. 11.
[22]) Windscheid III S. 183 ff.
[23]) Hellwig S. 598.

beim Testament dagegen frei widerruflich und damit letztwillig sei. Dazu ist zu sagen, daß die Stellung des durch Erbvertrag Bedachten gerade durch die Unwiderruflichkeit doch wohl eine andere ist als die des durch Testament Bedachten. Wenn auch in beiden Fällen ein Recht für die Bedachten vor dem Erbfall nicht zur Entstehung gelangt, so ist die Anwartschaft des durch Erbvertrag Bedachten, einmal Erbe zu werden insofern eine sichere, als bei normaler Entwicklung der Dinge die Bindung des Erblassers bis zu dessem Tode bestehen bleibt. Richtig ist, daß beim Erbvertrag wie beim Testament die Verfügung lediglich vom Erblasser ausgeht, doch steht dies der Vertragsnatur nicht entgegen, denn auch bei Geschäften unter Lebenden, z. B. bei dinglichen Verträgen, geht die Verfügung über eine zu veräußernde oder zu verpfändende Sache lediglich von einem Vertragsteile aus, ohne daß da die Vertragsnatur angezweifelt würde[24]). Man kann auch nicht sagen, daß die Mitwirkung des anderen Teils so unerheblich sei, daß ein Vertrag nicht zustande kommen könnte. Man darf vielmehr mit Windscheid behaupten, daß beide Willenserklärungen insofern gleichwertig sind, als sie eben zur Bindung des verfügenden Willens des Erblassers in gleichem Maße erforderlich sind. Der Bindungswille des anderen Teils muß also mit derselben Bedeutung erklärt werden, wie der des Erblassers[25]).

Ein wichtiges Argument glaubt Hellwig gegen die Einheitlichkeit des Erbvertrages zu finden in der herrschenden Ansicht über die Konversion des Erbvertrages[26]). Er meint, wenn man zulasse, daß der Erbvertrag in ein Testament umgedeutet werde, wie es ja die Motive[27]) und fast alle jüngeren Autoritäten[28]) tun, so sei das mit dem Charakter des Erbvertrages als eines materiell einheitlichen Vertrages unvereinbar. Denn ein Vertrag könne, wenn z. B. der Versprechensempfänger handlungsunfähig wird, niemals als einseitiges Versprechen aufrecht erhalten werden. Für diese Ansicht Hellwigs findet sich jedoch in dem zuständigen § 140 kein Anhaltspunkt. Es heißt da, daß, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäft entspricht, das letzteres gilt, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde.

Strohal[29]) sagt hierzu: Wer den Willen hat, eine Verfügung von Todes wegen als vertragsmäßige zu errichten, kann selbstverständlich nicht wollen, daß sie nur

---

[24]) Planck V. S. 514.
[25]) Schiffner S. 9.
[26]) Hellwig S. 601 ff.
[27]) Motive Bd. V. S. 317.
[28]) Schiffner S. 197, Strohal S. 200 ff., Endemann III S. 630.
[29]) Strohal S. 376.

eine einseitige sei. Mit jenem Willen wohl verträglich ist aber der eventuelle Wille, daß die zunächst als eine vertragsmäßige gewollte Verfügung von Todes wegen als letztwillige Verfügung gelten solle, soweit sie als vertragsmäßige nicht zustande kommt oder später aufhört, als solche wirksam zu sein. Und selbst in den Fällen, in denen dem Erblasser die Möglichkeit, daß sich seine Verfügung als vertragsmäßige nicht wirksam erweisen werde, ganz ferne lag, wird doch sehr oft anzunehmen sein, daß der Erblasser dieselbe bei Kenntnis der die Wirksamkeit des beabsichtigten Erbvertrages ausschließenden Umstände als letztwillige gewollt haben würde und deshalb Konversion Platz zu greifen habe.

Strohal will also eine gesetzliche Vermutung zu Gunsten der Aufrechterhaltung der als Erbvertrag nicht wirksam gewordenen Anordnung als letztwillige Verfügung nicht zulassen, er geht nur soweit, daß lediglich nach eingehender Prüfung der besonderen Umstände des Falles entschieden werden dürfe, ob und in welchem Umfange man einen unwirksamen Erbvertrag als Testament aufrecht erhalten könne. Wir nehmen an, wie auch Schiffner[30]) ausführt, daß es durchweg dem Willen des Erblassers entspricht, daß seine Verfügung, die er als unwiderrufliche in einem Erbvertrage getroffen hat, als frei widerrufliche gelten soll, wenn der Erbvertrag unwirksam wird durch Umstände, die dem Erblasser nicht bekannt waren.

Eine völlig abwegige Motivierung bringt Hellwig zu der Ansicht, der Erbvertrag sei eine Geschäftsform für alle letztwilligen Verfügungen, denn nach § 2299 Abs. 1 könne jede überhaupt mögliche Verfügung von Todes wegen gültig in einem Erbvertrag getroffen werden, wenn auch gemäß § 2278 andere als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen nicht bindend sein könnten. Wir haben schon in § 3 am Schluß gesehen, daß ein Erbvertrag, der lediglich einseitige Verfügungen enthält, begriffswidrig ist. Wenn neben vertragsmäßigen auch andere, einseitige Verfügungen in dem gültigen Erbvertrag aufgenommen werden können, so dient diese Bestimmung wohl lediglich dazu, dem Erblasser Gelegenheit zu geben, alle von ihm beabsichtigten Verfügungen, seien sie vertragsmäßig, seien sie einseitig gewollt, einheitlich treffen zu können.

Es wird nun zu prüfen sein, wie das Gesetz selbst sich zu der Vertragstheorie stellt. Es sind da verschiedene Stellen anzuführen, die unzweideutig für die Stellungnahme der Gesetzgeber zu Gunsten der Vertragstheorie sprechen.

Als ein grundsätzliches Argument gegen die Doppelgeschäftstheorie ist anzuführen, daß ein Testament seiner Natur nach letztwillig, d. h. frei widerruflich ist und daß

---

30) Schiffner S. 197 ff.

das Gesetz dieses Prinzip so konsequent durchführt, daß es im § 2302 einen Vertrag, durch den sich der Erblasser verpflichtet, irgendeine einseitige Verfügung von Todes wegen nicht aufzuheben, für nichtig erklärt. Die freie Widerruflichkeit des Testaments kann also nicht einmal durch den freien Willen des Erblassers ausgeschlossen werden und es wäre mit dieser Vorschrift unvereinbar, wollte man in einem Erbvertrag einen Verzicht auf Widerruf einer testamentarischen Bestimmung finden. Der Widerrufverzichtsvertrag wäre ja auch ein solcher nach § 2302 nichtiger Vertrag, so daß man nach Hellwigs Theorie mit dem § 2302 geradezu zu einer Auflösung des ganzen Erbvertragsbegriffs käme, wobei nur das Testament übrig bleiben würde.

In § 2289 ist bestimmt, daß durch den Erbvertrag eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben wird, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, ebenso ist in dem gleichen Umfange eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam. Würde man die Doppelgeschäftstheorie vertreten, so würde diese Vorschrift bedeuten, daß ein später errichtetes Testament, das im Widerspruch mit den im Erbvertrag getroffenen Verfügungen steht, voll wirksam sein würde, und der Vertragserbe beschränkt wäre auf einen obligatorischen Ersatzanspruch gegen die aus anderen Gründen Berufenen. Denn der Widerrufverzichtsvertrag der Doppelgeschäftstheorie würde rein obligatorischen Charakter haben[31]) und der andere Teil, das Testament, wird, da es, für sich betrachtet, frei widerruflich ist, durch ein späteres Testament beseitigt, soweit Widersprüche vorhanden sind, bezw. es gelten die Bestimmungen des letzten Testaments nach allgemeinen Vorschriften. Das Gesetz drückt aber gerade durch den Wortlaut des § 2289 aus, daß es einen obligatorischen Widerrufsverzichtsvertrag nicht will, sondern den Erbvertrag als einheitliches Ganzes betrachtet haben will. Dieser Gedanke kommt auch in den Vorschriften über die Anfechtung des Erbvertrages zum Ausdruck. Würde man nämlich mit Hellwig eine Verbindung von Testament und Widerrufverzichtsvertrag annehmen, so dürfte man die Anfechtungsmöglichkeit lediglich dem Verzichtsvertrage einräumen, während für das Testament die Widerrufsbestimmungen zu gelten hätten. Das Gesetz will aber die Anfechtung dem ganzen Institut gegenüber wirken lassen und spricht daher auch von einer „Anfechtung des Erbvertrages“[32]).

Ebenso würde eine Aufhebung nach § 2290 lediglich den Widerrufverzichtsvertrag beseitigen können, während der contrarius consensus das Testament nicht aufheben könnte, da für dieses nur ein Widerruf möglich

---

[31]) Motive Bd. V. S. 311 ff.
[32]) Strohal § 45 S. 376, § 2281.

ist. Das B.G.B. will auch hier wieder durch die betreffenden Bestimmungen den Erbvertrag als Ganzes treffen[33]). Hellwig konstruiert auch hier völlig abwegig den Aufhebungsvertrag als Widerruf, der der Zustimmung des anderen Teiles bedürfe. Er begründet das damit, daß wohl äußerlich ein Vertragstatbestand gegeben sei, ein materieller Vertrag aber deshalb nicht vorläge, weil es an einer Vereinigung von gleichartigen Willenserklärungen fehle[34]).

Daß vor allem das letztere nicht zutreffend ist, haben wir bereits bei der Betrachtung der beiderseitigen Willenserklärungen beim Erbvertrag nachzuweisen versucht; es erübrigt sich daher, es für den Aufhebungsvertrag zu wiederholen.

Nach der Doppelgeschäftstheorie würde sich ein Widerspruch ergeben zu § 2229 Abs. 2/3 hinsichtlich der Vorschriften des § 2275 Abs. 2/3. Gemäß § 2229 ist es ausgeschlossen, daß eine Person unter 16 Jahren sowie ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigter ein Testament errichten kann. Im § 2275 Abs. 2/3 ist aber zugelassen, daß, die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bezw. dazu Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorausgesetzt, beispielsweise eine unter 16 Jahren alte Braut als Erblasserin mit ihrem Verlobten einen Erbvertrag schließt, ebenso kann allgemein ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte, also auch ein wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigter Ehegatte, denn der ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, einen Erbvertrag schließen[35]).

Betrachtet man vom dogmatischen Standpunkt aus den vertragsmäßigen Rücktrittsvorbehalt, so könnte man darin ein Abweichen vom Vertragscharakter erblicken. Da ist es aber wiederum das Gesetz selbst, das dem entgegentritt durch die Vorschrift des § 2296. Die Form in der der Rücktritt erklärt werden muß, ist, wie Frommhold[36]) zutreffend ausführt, ein deutliches Bekenntnis zur Vertragsnatur, welch letztere bei Nichtausübung des Rücktrittsrecht wieder rein hervortritt.

Endemanns[37]) Auffassung der Konstruktion des Erbvertrages geht dahin, daß der Erbvertrag zwar formell ein einheitliches Geschäft von Todes wegen und vom Testament verschieden sei, denn die Unwiderruflichkeit sei eine dem Vertrag immanente und wesentliche Eigenschaft und kein ihm durch Nebenvertrag (der Widerrufverzichtsvertrag der Hellwigschen Theorie) beigefügter Zweck. Materiellrechtlich jedoch sei der Erbver-

---

[33]) Strohal S. 376.
[34]) Hellwig § 83 S. 626 ff.
[35]) Vgl. dazu Hellwig S. 642 Anm. 327 a.
[36]) Frommhold § 2293, 2.
[37]) Endemann III S. 628 ff.

trag ein einseitiges Verfügungsgeschäft des Erblassers, das nur deshalb vom B.G.B. als Vertrag konstruiert sei, um die Bindung des Erblassers zu erklären; der Vertragsschluß sei lediglich die Form, in welcher die einseitige Bindung des Erblassers an die von ihm getroffene Verfügung rechtsgeschäftlich zum Ausdruck gebracht werde. Tatsächlich läge aber doch nur ein Dispositivakt vor mit hinzutretender Annahme, die indessen lediglich passiv sei. Die beiderseitigen Willenserklärungen gingen nicht ineinander zu einem wirklichen materiellen Vertrage auf, denn es fehle sowohl an der Entstehung eines sofortigen Rechts als auch an einer materiellrechtlichen Beteiligung des Gegners.

Wir haben uns die Windscheidsche Auffassung des Vertrages[38]) zu eigen gemacht und halten daher der Auffassung von Endemann entgegen, daß der Vertragsbegriff lediglich erfordert, daß die Erklärung des einen durch die Erklärung des anderen ergriffen, festgehalten werde. Wir haben weiter gesehen, daß der Bindungswille von beiden Seiten gleichwertig erklärt wird, daß also sehr wohl die beiderseitigen Willenserklärungen ineinander aufgehen zu einem wirklichen Vertrage. Wenn Endemann eine materiellrechtliche Beteiligung des Gegners leugnet und damit materiellrechtlich einen Vertrag als nicht gegeben ansieht, indem er behauptet, der Erblasser entscheide allein über den Inhalt, während der andere lediglich die Verfügung entgegennehme, sein Wille aber für die Rechtsgestaltung keine Bedeutung habe, so muß doch wohl festgestellt werden, daß Endemann wirtschaftliche und rein juristische Erwägungen zu sehr miteinander vermengt. Rein wirtschaftlich ist wohl tatsächlich der Wille des Erblassers im Erbvertrage dominierend. Dies kann aber unsere, bereits bei der Besprechung der Hellwigschen Theorie gefundenen, rein juristischen Ergebnisse, daß völlig gleichwertige Willenserklärungen der beiden Teile vorliegen, nicht berühren.

Wir haben ebenfalls gesehen, daß für den Vertragsbegriff nicht notwendig ist, daß schon mit dem Vertragsabschluß ein positives Recht entsteht. Es braucht nur verwiesen zu werden auf die suspensiv bedingten Verträge, die auch ein sofortiges Recht nicht entstehen lassen, die aber gleichwohl unbestritten als Verträge angesehen werden.

Selbst, wenn in dem Erbvertrage lediglich ein Dritter bedacht ist, der Vertragsgegner aber nur herangezogen wird, um die vom Erblasser zu Gunsten des Dritten getroffene Verfügung bindend zu gestalten, wo also der Vertragsgegner kein materielles Interesse zu haben braucht, ist dieser nicht, wie Endemann meint, bloße Formperson, sondern wirkliche Vertragspartei. Daß dem Vertragsgegner auch hier mehr als eine Statistenrolle

[38]) Siehe oben S. 23.

zukommt, daß er vielmehr wirklich bestimmend in dem Vertrage mitwirkt, kommt meines Erachtens auch darin zum Ausdruck, daß der Erblasser, will er den Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten aufheben, dazu unbedingt und einzig und allein der Mitwirkung des Vertragsgegners bedarf, selbst dann, wenn dieser keinerlei materielles Interesse am Abschluß hatte. Außerdem ist mit Frommhold[39]) in diesem Zusammenhange anzuführen, daß die Tatsache, daß der andere Vertragschließende für den Erblasser als Anfechtungsgegner aufgestellt ist, für eine mehr als formalistische Mitwirkung des anderen Teils spricht.

Der Erbvertrag und damit auch aus den zu Beginn dieses Kapitels angeführten Gründen der Erbvertrag zu Gunsten Dritter ist somit ein einheitliches Rechtsgeschäft von Todes wegen, und zwar ein Vertrag im echten Sinne des Wortes, unbeschadet der Tatsache, daß die Eigenart des erbvertraglichen Instituts und die für seinen Abschluß erforderliche besondere Form es mit sich bringen, daß die allgemeinen Vorschriften über den Vertrag nur zum geringen Teil anwendbar sind. Die Unwiderruflichkeit ist ihm eine wesentliche Eigenschaft, wie auch Endemann anerkennt, so daß sich der Erbvertrag als selbständiges Geschäft von Todes wegen neben das Testament stellt.

Das Testament ist seiner Natur nach ein unentgeltliches Rechtsgeschäft von Todes wegen. Im § 2279 werden die vertragsmäßigen Zuwendungen den letztwilligen Verfügungen gleichgestellt. Es wären also nur Entstehungsart und Unwiderruflichkeit, die den Erbvertrag vom Testament unterscheiden, so daß man schon aus dieser Feststellung auf die Unentgeltlichkeit des Erbvertrages schließen könnte. Es kann aber weiter herangezogen werden die Vorschrift des § 2302, wonach das Versprechen, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, nichtig ist. Das besagt nicht nur, daß ein Versprechen, einen bestimmten Erbvertrag zu schließen, rechtlich nicht erzwungen werden kann, sondern auch, daß ein Vertrag, in welchem die Parteien sich zu einer Leistung gegen das Versprechen einer vertragsmäßigen Verfügung verpflichten, seinem ganzen Umfange nach nichtig ist.[40]) Sind trotzdem auf Grund einer solchen Vereinbarung die beiderseitigen Handlungen vorgenommen, so kann die Leistung des Bedachten nicht als Rechtsgrund für die erbvertragliche Verfügung angesehen werden. Es wäre möglich, daß jemand dem Erblasser eine Leistung macht, um diesen dadurch zum Abschluß eines Erbvertrages zu seinen Gunsten zu veranlassen. Es ist klar, daß die Leistung dann in keinerlei rechtlichem Zusammenhang mit dem Erbvertrage steht. Solche Umstände, wie gerade diese Leistung „in der Erwartung, daß der Erblasser . . ."

[39]) Frommhold § 2281, 4.
[40]) Hellwig S. 606.

können nur relevant werden aus dem Gesichtspunkte heraus, daß die irrige Annahme des Bestehens oder die Erwartung des Eintritts von bestimmten Umständen die Eingehung des Erbvertrages veranlaßte, also bei dem Vorliegen eines Irrtums im Motiv, der gemäß §§ 2281/2078 Abs. 2 in Abweichung von den Bestimmungen des allgemeinen Teils zur Anfechtung führen kann.

Wie schon im § 4 kurz erwähnt wurde, bietet auch die Bestimmung des § 2295 keine Handhabe gegen die Unentgeltlichkeit des Erbvertrages. Wir haben schon im vorhergehenden Kapitel gesagt, daß der Zusammenhang zwischen den beiden im § 2295 in Verbindung gebrachten Rechtsgeschäften kein so weitgehender ist, daß beide zu einem besonders gearteten Erbvertrag verschmelzen. Die Verbindung beider Geschäfte ist vielmehr nur soweit eine inhaltliche, als die Uebernahme einer Verpflichtung seitens des Bedachten das Motiv der Erbzuwendung darstellt, wogegen die Verpflichtung des Bedachten zu Gegenleistungen des Bedachten auf einem besonderen Rechtsgrunde beruht[41]).

Es erhellt aus diesen Erwägungen, daß der Erbvertrag zu Gunsten Dritter, wie der Erbvertrag, gleich dem Testament ein unentgeltliches Geschäft von Todes wegen ist.

Aus der Gleichstellung der vertraglichen Zuwendungen mit den letztwilligen Verfügungen im § 2279 kann auch geschlossen werden auf den erbrechtlichen Charakter des Erbvertrages; die Wirkungen des Vertrages treten, wie beim Testament, erst ein mit dem Erbfall. Dadurch, daß etwa ein eingesetzter Erbe beim Vertragsabschluß mitwirkt, wird demzufolge noch keine Annahme der Erbschaft dokumentiert; diese kann auch beim Erbvertrag erst nach dem Eintritt des Erbfalls erfolgen. Der Erbvertrag ist allein noch nicht fähig, erbrechtliche Wirkungen auszulösen, sondern dient lediglich der Vorbereitung solcher Wirkungen, indem er den Erblasser an die von diesem getroffenen Verfügungen bindet.

Daß der Erbvertrag zu Gunsten Dritter kein dinglicher Vertrag ist, erhellt daraus, daß der Erblasser weder dem anderen Vertragschließenden noch dem Dritten, falls sie bedacht sind, ein gegenwärtiges Recht einräumt bezw. ein dingliches Recht bestellt. Der Erblasser bleibt auch trotz des Erbvertrages gemäß § 2286 in der Verfügung über sein Vermögen unter Lebenden unbeschränkt[42]).

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Erbvertrag zu Gunsten Dritter, wie der Erbvertrag, ein rein erbrechtliches Geschäft mit rein erbrechtlichen Wirkungen ist. Er schafft für den Dritten ein zukünftiges Erbrecht, wie das Testament, nur ist beim Erbvertrag die Aussicht durch die Gebundenheit des Erblassers eine etwas sicherere als die des durch Testament Bedachten.

[41]) Frommhold § 2295, 1.
[42]) Schiffner S. 121.

§ 6.

Die Stellung des Dritten.

Wir haben gesehen, daß der Erbvertrag zu Gunsten Dritter ein rein erbrechtlicher Vertrag mit erbrechtlichen Wirkungen ist. Es ist daher von dieser Feststellung auszugehen, wenn wir die Stellung des Dritten zu betrachten haben.

Ausgegangen kann hier werden von der Bestimmung des § 2286, wonach durch den Erbvertrag das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt wird. Daraus ist vom Standpunkt des Dritten aus abzuleiten, daß dieser ein gegenwärtiges, ein sofortiges Recht an irgendeinem Teil des Vermögens des Erblassers nicht erwirbt. Die Stellung des Dritten ist in dieser Hinsicht die gleiche wie die eines bedachten anderen Vertragschließenden. Allgemein bringt uns schon die erbrechtliche Natur des Erbvertrages zu Gunsten Dritter zu der Ueberzeugung, daß ein materielles Vermögensrecht für den bedachten Dritten zu Lebzeiten des Erblassers nicht entstehen kann. Daß auch ein formelles Vermögensrecht des Dritten durch den Vertragsabschluß nicht entstanden ist, dürfte aus der Bestimmung des § 2290 zu entnehmen sein. Ein Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten kann durch Vertrag zwischen den Kontrahenten aufgehoben werden, ohne, daß der Dritte dies irgendwie hindern könnte. So wie er beim Vertragsabschluß in keiner Weise beteiligt war, so hat er auch keine Handhabe, um eine Beseitigung seiner Aussicht durch contrarius consensus abwenden zu können. Der Erblasser ist durch den Abschluß eines Erbvertrages zu Gunsten eines Dritten, und sei auch eine Verfügung zu Gunsten des Dritten der alleinige Inhalt des Vertrages, lediglich dem anderen Vertragschließenden gegenüber gebunden, nicht aber gegenüber dem Dritten. Einer Möglichkeit den Erblasser gegenüber dem Dritten zu binden, steht wiederum § 2302 entgegen.

Dem anderen Vertragschließenden gegenüber bleibt jedoch der Erblasser in jedem Falle gebunden. Es wird niemand daran denken, mit einem Erblasser einen Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten abzuschließen, ohne selbst irgendwie bedacht zu sein, wenn er nicht irgendein Interesse daran hat, eine Bindung des Erblassers zu Gunsten des Dritten herbeizuführen. Schließt er dann doch einen Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten mit dem Erblasser ab, so kommen wir wiederum gemäß unseren

Ausführungen über die Vertragsnatur dazu, festzustellen, daß der Bindungswille beider Kontrahenten die gleiche Stärke hat, und daß deshalb die Aussicht des Dritten eine fast so sichere Position hat wie die eines bedachten anderen Vertragschließenden.

Hartmann[43]) behauptet ein Nichtgebundensein des Erblassers für den Fall, daß der andere Vertragschließende mit der Zuwendung an den Dritten beschwert sei. Es ist aber aus den soeben angeführten Erwägungen heraus nicht einzusehen, daß der andere Vertragschließende, wenn er schon einen solchen Erbvertrag mit dem Erblasser eingegangen ist, einer Aufhebung des Vertrages leichter geneigt wäre als bei anderm Inhalt des Vertrages[44]).

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß der Dritte eine völlig außerhalb des Vertrages stehende Person ist, dem durch den Abschluß eines Vertrages zu seinen Gunsten keinerlei Recht erwächst. Schiffner[45]) führt dazu aus: „Durch den Vertrag als solchen wird nämlich eine erbrechtliche Anwartschaft (Aussicht) des Dritten auf ein künftiges Recht u. z. auf ein künftiges Erb- oder Vermächtnisrecht begründet. Das Recht selbst wird dem Dritten, obwohl auf Grund des Vertrages, so doch nicht schon durch den Vertrag, sondern erst unter gewissen weiteren gesetzlichen Voraussetzungen erworben, d. i. nach dem Vorableben des Erblasers in derselben Weise wie sonst ein Erb- oder Vermächtnisrecht anfällt, und erst infolge eines solchen Anfalls kann der Dritte u. U. (auf Grund eines Nacherb- oder Vermächtnisvertrages) ein Recht auf Leistung gegen einen Beschwerten erlangen wie sonst ein Nacherbe oder Vermächtnisnehmer."

Wenn der § 2352, Satz 2 dem Dritten die Möglichkeit gibt, durch Vertrag mit dem Erblasser auf die ihm von diesem gemachte Zuwendung zu verzichten, so darf das nicht dazu dienen, dem Dritten doch ein positives Recht in Hinsicht auf die ihm gemachte Zuwendung einzuräumen. Schiffner[46]) konstruiert aus der Vorschrift des § 2352 für den Dritten eine selbständige rechtliche Stellung gegenüber dem Erblasser, wobei er sich durch Bestimmungen anderer Rechtsordnungen hat leiten lassen. Glücklich ist m. E. eine solche Bezeichnung nicht, denn einerseits kann sie zu falschen Anschauungen führen, andererseits ist aber doch der Verzichtsvertrag des § 2352 als Geschäft von Todes wegen lediglich den sonstigen erbrechtlichen Bestimmungen entsprechend zu behandeln, läßt indessen keine Folgerungen in Hinsicht auf irgendeinen dem Dritten günstige positive Rechtsposition zu.

---

[43]) Hartmann S. 41.
[44]) Schiffner S. 76.
[45]) Schiffner S. 74.
[46]) Schiffner S. 79.

Tomascewski[47]) führt anläßlich der soeben erläuterten Stellung des Dritten an, daß Bezeichnungen wie „Anwartschaft", „Aussicht" u. ä. aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft zu verbannen seien, da sie zwecklos und verwirrend seien. Dem kann ich nicht zustimmen. Ganz abgesehen davon, daß der weitaus größte Teil der neueren und älteren Literatur sich dieser Ausdrücke bedient, ist m. E. eine verwirrende Wirkung bisher nicht nachgewiesen, vielmehr werden die obigen Ausdrücke ihr gut Teil dazu beigetragen haben und noch beitragen, die Anschauung und begriffliche Verarbeitung rechtlicher Positionen dem Anfänger im Studium der Rechtswissenschaft zu vermitteln und dem Eingeweihten zu erhalten.

Bezüglich der Stellung des Dritten ist eine Besonderheit zu erwähnen, die aus dem § 2338 entspringt, und die demnach nur in Frage kommt, wenn der bedachte Dritte ein Abkömmling des Erblassers ist. Hat sich dieser bedachte Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblaser durch letztwillige Verfügung den Erbvertrag abändern, also abweichend von der allgemeinen Bindung beider Vertragsparteien ohne Mitwirkung oder Zustimmung des anderen Vertragschließenden, und zwar kann der Erblasser für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung des ihm Zugewendeten einem Testamentsvollstrecker übertragen, in welchem Falle der Abkömmling Anspruch auf den jährlichen Reinertrag hat. Hat der Abkömmling z. Zt. des Erbfalls sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet oder besteht die den Grund der Anordnung bildende Ueberschuldung nicht mehr, so ist die Anordnung unwirksam[48]).

War die Anwartschaft des Dritten, dereinst ein Erbrecht zu erlangen, nach unseren bisherigen Ausführungen eine solche, die noch mancherlei Möglichkeiten ausgesetzt war, wieder vernichtet zu werden, um nur zu erwähnen die Bestimmungen der §§ 2279, 2281, 2293 ff., so wird die Stellung des Dritten der eines anderen Vertragschließenden ähnlich, wenn der andere Vertragschließende stirbt; ähnlich und nicht etwa gleich schon deshalb, weil der Dritte nach dem Tode des anderen Vertragschließenden natürlich nicht in die Position des letzteren einrückt, daher auch z. B. nicht nun mit dem Erblasser einen Aufhebungsvertrag schließen kann, sondern nach wie vor nur die Möglichkeit hat, mit dem Erblasser einen Verzichtsvertrag abzuschließen.

Dagegen ist die Möglichkeit für den Erblasser, die Verfügung zu Gunsten des Dritten willkürlich zu beeinträchtigen, bezw. zu beseitigen, erheblich eingeschränkt. Die Möglichkeit, einen Aufhebungsvertrag zu schließen,

---

[47]) S. 55/56.
[48]) § 2338 in Verbindung mit 2289.

ist ihm genommen, da die Erben des anderen Vertragschließenden nicht berechtigt sind, anstelle des verstorbenen anderen Vertragschließenden mit dem Erblasser zu paktieren.

Stirbt nun der Erblasser, so werden dadurch die definitiven erbrechtlichen Wirkungen des Erbvertrages ausgelöst, das bedeutet für den Dritten, daß nunmehr, mit dem Erbfall, sein Erbrecht ohne Einschränkung entstanden ist. Er erlangt die Stellung eines testamentarischen Erben, bezw. Vermächtnisnehmers mit allen erbrechtlichen Eigentümlichkeiten. So hat er im Moment des Erbfalls gemäß § 1942 das ihm Zugewendete ipso jure erworben, so daß er Träger nicht nur eines formellen, sondern auch eines materiellen Vermögensrechts ist. Völlig im Einklang mit dem Prinzip des materiellen Vermögensüberganges von Todes wegen steht auch das Recht der Ausschlagung. Schlägt der Dritte das ihm Zugefallene aus, so kann man das sehr wohl ansehen als eine direkte wirtschaftliche Verwertung des Zugewendeten. Der Dritte hat völlige Verfügungsgewalt über das ihm Zugefallene: er kann es eben auch, wenn er will, „ausschlagen". Auch die Bestimmung des § 1952, Abs. 1 spricht für die Annahme, daß mit dem Erbfall für den Dritten ein materielles Vermögensrecht entstanden ist, denn „das (für den Erben entstandene) Recht, die Erbschaft auszuschlagen, (also nach den obigen Ausführungen wirtschaftlich zu verwerten) ist vererblich.

§ 7.

Der besondere Anwendungsfall des § 2280.

Die Anwendungsmöglichkeit des Erbvertrags zu Gunsten Dritter drückt sich aus in den mannigfaltigsten Erscheinungen. Schon in bezug auf den Inhalt haben wir bemerken können, daß große Verschiedenheit herrscht. So kann der Erblasser einen Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten herbeiführen, in welchem er sowohl den anderen Vertragschließenden als auch den Dritten zu Erben einsetzt oder in welchem er beide mit einem Vermächtnis bedenkt; er kann weiter den anderen Vertragschließenden überhaupt nicht und nur den Dritten zum Erben einsetzen, bezw. mit einem Vermächtnis bedenken. Er kann weiter den anderen Vertragschließenden zum Erben einsetzen und den Dritten mit einem Vermächtnis bedenken, womit entweder der andere Vertragschließende oder aber ein anderer beschwert ist usw.

Es würde zu weit führen, alle Anwendungsmöglichkeiten aufzuzählen, es genügt daher für uns die Feststellung, daß besonders häufig Erbverträge zu Gunsten Dritter in die Erscheinung treten im Zusammenhang mit Eheverträgen, Adoptionen, Legitimationen, Erbverbrüderungen, Familienfideikommissen und bei bäuerlichen Verträgen. Zu den häufigsten Erscheinungen wird da neben Aftervermächtnissen (§§ 2279, 2147) Nacherbeinsetzungen bezw. Nachvermächtnissen (§§ 2279, 2100 und 2191) die Ersatzerbeinsetzung bezw. das Ersatzvermächtnis (§§ 2279, 2096, 2190) gehören. Da hat denn auch das B.G.B. analog den Bestimmungen des Testaments. für einen besonderen Fall des Ersatzerbvertrages eine Auslegungsvorschrift gegeben, die, wie beim wechselseitigen Testament, die großen Streitfragen, die sich in den früheren Rechten über solche wechselseitigen Verfügungen ergeben haben, endgültig beseitigen soll.

Der § 2280 bestimmt, daß für die Fälle, wo Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzten, bestimmt haben, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll, oder ein Vermächtnis angeordnet haben, das nach dem Tode des Ueberlebenden zu erfüllen ist, die Vorschriften des § 2269 entsprechende Anwendung finden.

Früher ging bei dem Vorliegen einer gemeinschaftlichen Erbeinsetzung zu Gunsten eines Dritten eine Anschauung dahin, daß der Dritte nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten Erbe werde; der zuerst

verstorbene Ehegatte habe durch Einsetzung des Dritten über das beiderseitige Vermögen verfügt, während die Position des Ueberlebenden die eines mit einem Universalfideikommiß zu Gunsten des Dritten Beschwerten sei. Eine andere Ansicht versuchte folgendes geltend zu machen: Jeder Ehegatte verfügt zu Gunsten des Dritten nur für sein eigenes Vermögen. Jeder Ehegatte ist also Erblasser des Dritten, der nun nach dem Tode des Ueberlebenden die beiden Vermögen aus verschiedenen Berufungsgründen erhält. Er würde also den Nachlaß des zuerst Verstorbenen als Nachberufener nach dem zuletzt Verstorbenen und den Nachlaß des zuletzt Verstorbenen als Ersatzerbe für den zuletzt verstorbenen Ehegatten erhalten.

Beide Auslegungen haben wohl mehr auf die juristische Konstruktion als auf den wirklichen Willen der verfügenden Ehegatten Rücksicht genommen.

Das B.G.B. trifft nun im § 2269 die bessere Lösung, die den Absichten der Ehegatten mehr gerecht wird unter dem Gesichtspunkt, daß die Ehegatten im Zweifel über ihre Nachlässe als über eine Gesamtmasse eine Gesamtverfügung treffen wollen[49]).

Dadurch, daß nunmehr der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verstorbenen Ehegatten eingesetzt ist, kommt der wohl regelmäßig vorhandene Wille der verfügenden Ehegatten zum Ausdruck, daß der Ueberlebende in keiner Weise in der Verfügung auch über das ihm von dem zuerst Verstorbenen überkommene Vermögen beschränkt ist. Die Konstruktion ist jetzt also so, daß jeder Ehegatte den Dritten zum Erben eingesetzt hat für den Fall, daß der andere Ehegatte zuerst sterben sollte; der Dritte ist also in jedem Falle lediglich Erbe des zuletzt Verstorbenen.

Entsprechend der Vorschrift bezüglich einer Erbeinsetzung hat auch die Auslegung hinsichtlich der Anordnung eines Vermächtnisses zu erfolgen.

---

[49]) Schiffner §§ 18, 20.

§ 8.

Verhältnis der Erbverträge zu Gunsten Dritter zu den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter.

Wir haben im Verlaufe unserer Untersuchung die wesentlichsten Punkte zu erläutern versucht, die den Erbvertrag zu Gunsten Dritter charakterisieren. Wir haben den Kern des Themas, die rechtliche Natur, eingehend dargestellt und es kann nunmehr genügen, eine Gegenüberstellung zu den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter in den Hauptpunkten ihres Wesens zu geben. Der Einfachheit halber kann das die beiden Vertragsarten Verbindende vorweg genommen werden.

Wir haben gesehen, daß die herrschende Meinung, fußend auf der Ansicht der Gesetzgeber, streng an dem Vertragscharakter der Erbverträge zu Gunsten Dritter festhält. Daß die Schuldverträge zu Gunsten Dritter reine Verträge sind, glaube ich nicht näher ausführen zu brauchen, da dieselben ganz unbestritten als solche dastehen. Gemeinsam ist ferner beiden Vertragsarten, allgemein gesprochen, die Mitbeteiligung eines Dritten.

Abgesehen aber von diesen wenigen verbindenden Momenten besteht kein rechtliches Verwandtschaftsverhältnis zwischen Erbverträgen und Schuldverträgen zu Gunsten Dritter. Schon bei einer flüchtigen Betrachtung des Inhalts beider Vertragsarten sehen wir diese Feststellung bestätigt. Wenn wir sehen, daß die Erbverträge zu Gunsten Dritter, wie im vorhergehenden Kapitel ausgeführt wurde, in der Hauptsache Anwendung finden bei Gelegenheit von Eheverträgen, Adoptionen, Legitimationen, Erbverbrüderungen und bäuerlichen Verträgen, so sagt uns das schon, daß die Erbverträge ihre rechtspolitische Aufgabe im Erb- bezw. Familienrecht zu lösen haben und erfüllt sind von erbrechtlichen Gedanken. Ganz anders bei den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter. Schon die Ueberschrift des betreffenden Abschnitts im B.G.B. weist darauf hin, daß bei den Schuldverträgen „Leistungen" an Dritte bedungen werden. Erbeinsetzungen und Vermächtnisse gehören nicht hierher. Eine gewisse äußere Aehnlichkeit mit den Erbverträgen zu Gunsten Dritter läßt sich feststellen bei Lebensversicherungs-, Leibrenten-, sowie Vermögens- bezw. Gutsübernahmeverträgen. Diese bezwecken Vermögenszuwendungen von Todes wegen und ähneln insofern den Erbverträgen zu Gunsten Dritter; dann ist auch bei den obengenannten Verträgen innerhalb des Verhältnisses zwischen dem Zu-

wendenden und dem Dritten, also außerhalb des eigentlichen Vertrages, auf Grund von § 332 grundsätzlich die Möglichkeit für Verfügungen von Todes wegen gegeben und danach die Zulässigkeit einer Erbeinsetzung des Dritten sowie eines Vermächtnisses zu Gunsten des Dritten anzunehmen; doch bei den Erbverträgen erfolgen die Erbeinsetzungen und Vermächtnisse innerhalb derselben, während sie bei den obligatorischen Verträgen lediglich außerhalb von diesen getroffen werden können[50]).

Es mag schon bei dieser Gelegenheit erwähnt werden, daß der Inhalt und die rechtspolitische Aufgabe der Erbverträge zu Gunsten Dritter auch die selbst gegenüber dem Testament noch verschärfte Form rechtfertigen, während die Schuldverträge zu Gunsten Dritter natürlich gemäß den allgemeinen Vorschriften formlos geschlossen werden können. Die Vorschrift der besonderen Form für die Erbverträge zu Gunsten Dritter ist mit noch anderen Besonderheiten ein Ausfluß der erbrechtlichen Natur dieser Geschäfte; verbunden mit den Bestimmungen über den Inhalt weisen sie sich aus als Geschäfte von Todes wegen. Wir haben diese Feststellung in anderem Zusammenhange schon im § 5 gemacht und wollen an dieser Stelle nur wiederholen, daß die Erbverträge zu Gunsten Dritter auch deswegen Geschäfte von Todes wegen sind, weil, um mit Kühnastschen Worten zu sprechen, die Perfektion d. i. die definitive Konstatierung der Wirksamkeit nicht schon in der Gebundenheit des Erblassers liegt, sondern ebenso wie beim Testament erst mit dem Tode des Erblassers eintritt. Schiffner[51]) fügt dieser Ansicht noch hinzu, daß Unwiderruflichkeit nicht zu indentifizieren sei mit Endgültigkeit. Die Schuldverträge zu Gunsten Dritter sind hingegen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, was im Gesetz schon dadurch charakterisiert wird, daß in ihnen Leistungen an Dritte bedungen werden. Auch die obligatorischen Verträge zu Gunsten Dritter, bei denen das Recht des Dritten erst mit dem Tode des Zuwendenden entstehen soll, sind ihrer dogmatischen Konstruktion nach Geschäfte unter Lebenden; sie sind im B.G.B. aufgeführt unter den obligatorischen Verträgen ohne jegliche Bezugnahme auf das Erbrecht, andererseits sind auch die erbrechtlichen Verfügungen im B.G.B. in sich abgeschlossen und andere als die ausdrücklich aufgeführten Verfügungen von Todes wegen nicht zugelassen.

Wenn auch die aufgeführten Schuldverträge zu Gunsten Dritter, rein äußerlich, ähnlich den Erbverträgen zu Gunsten Dritter Zuwendungen von Todes wegen vermitteln und auch regelmäßig erst mit dem Tode des Zuwendenden ein Recht des bedachten Dritten entstehen lassen, so sind die Bestimmungen des Gesetzes doch so

---

[50]) Tomascewski S. 19.
[51]) Schiffner S. 6.

klar, daß wegen dieser Umstände an dem Charakter der Schuldverträge zu Gunsten Dritter als Geschäfte unter Lebenden nicht gezweifelt werden darf.

Der Erbvertrag zu Gunsten Dritter ist ein unentgeltliches Zuwendungsgeschäft von Todes wegen, denn die für den Erbvertrag zugelassenen vertragsmäßigen Verfügungen, bei deren Vorhandensein ja erst ein gültiger Erbvertrag vorliegt, Erbeinsetzung, Vermächtnis und Auflage, sind ihrem Wesen nach unentgeltliche Verfügungen. Im Uebrigen darf auf die Ausführungen im § 5 verwiesen werden.

Was die Schuldverträge zu Gunsten Dritter angeht, so setzen sie stets ein gültiges, selbständiges Kausalgeschäft zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden voraus. Hellwig[52]) sagt dazu: „Der Vertrag auf Leistung an Dritte bezweckt also, dem Stipulanten die aus dem Vertrage geschuldete Leistung auf eine besondere Weise zukommen zu lassen, nämlich so, daß der Schuldner die Leistung an den Dritten bewirkt, welchem der Stipulant eine Zuwendung machen will. Diese Art des Kontrahierens ist dazu bestimmt, den Umweg zu ersparen, den sonst die Leistung durch das Vermögen des Stipulanten in das Vermögen des Dritten machen würde. Das Vorhandensein eines selbständigen Rechtsgrundes spricht dagegen, die obligatorischen Verträge zu Gunsten Dritter als unentgeltliche Zuwendungsgeschäfte anzusehen.

Was die Stellung des Dritten anlangt, so haben wir dieselbe beim Erbvertrag zu Gunsten Dritter im § 6 eingehend dargestellt. Bei den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter tritt uns eine große Mannigfaltigkeit des Rechtsinhalts schon im Augenblick des Vertragsabschlusses entgegen. Gemäß § 328 Abs. 1 kann ein obligatorischer Vertrag zu Gunsten eines Dritten ohne jegliche Mitwirkung desselben ein sofortiges oder ein bedingtes bezw. betagtes Recht für den Dritten entstehen lassen. Das Recht kann auch erst zur Entstehung gelangen beispielsweise mit dem Tode des Versprechensempfängers oder unter sonstigen Voraussetzungen (§§ 331, 328 Abs. 2). Das für den Dritten entstandene Recht ist grundsätzlich unentziehbar und unabänderlich, doch können die Vertragsparteien auch gemäß § 328 Abs. 2 vereinbaren, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern. Hierbei ist allerdings hinzuweisen auf die Vorschrift des § 331 Abs. 2.

Eine gewisse Aehnlichkeit hat die Stellung des Dritten beim Erbvertrag zu Gunsten Dritter mit der beim Schuldvertrag zu Gunsten Dritter im Fall des § 331 Abs. 1. doch ist die Zuwendung auf den Todesfall beim Schuldvertrag unselbständig, dagegen beim Erbvertrag selbständig, durch den Erbfall bedingt.

---

[52]) Hellwig S. 45.

Was endlich den Rechtserwerb bei beiden Vertragsarten angeht, so unterliegt derjenige bei den Erbverträgen zu Gunsten Dritter erbrechtlichen Bestimmungen; der Forderungserwerb des Dritten bei Schuldverträgen zu Gunsten Dritter geht nach den Grundsätzen für Rechtsgeschäfte unter Lebenden vor sich. Wir haben dabei gesehen, daß der Dritte bei den Erbverträgen ein materielles Recht erwirbt, und zwar auf Grund der Vorschrift des § 1942, der Forderungserwerb des Dritten bei den Schuldverträgen ist gemäß § 333 gleichfalls ein materieller. Beide Vertragsarten verbindet die Möglichkeit, das entstandene Recht anzunehmen und auszuschlagen, bezw. zurückzuweisen; während die erbrechtliche Ausschlagung erfolgt durch einseitige, öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht bezw. einseitige empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem mit einem Vermächtnis Beschwerten (§§ 1945, 2180), hat sie bei den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter zu erfolgen durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Versprechenden (§ 333).

Ergebnis.

Unsere Betrachtungen haben ergeben, daß der Erbvertrag zu Gunsten Dritter einmal ein neben dem Testament selbständiges Geschäft von Todes wegen, und zwar ein Vertrag ist, zum anderen zu den Schuldverträgen zu Gunsten Dritter in keinem rechtlichen Verwandtschaftsverhältnis steht.

Lebenslauf.

Verfasser ist am 9. Mai 1901 in Einbeck (Prov. Hannover) geboren; er ist evangelischer Konfession und besitzt die preußische und die bremische Staatsangehörigkeit. Nach mehrjährigem Besuch der Volksschule und der Mittelschule in Osterholz-Scharmbeck b/Bremen absolvierte er zunächst die Realschule in der Altstadt zu Bremen, und, nach Erlangung des Berechtigungscheins für den einjährig-freiwilligen Militärdienst Ostern 1918, die Oberrealschule zu Bremen, die er Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. Er studierte zunächst zwei Semester Volkswirtschaft an der Universität Tübingen, war dann von Ostern 1922 bis zum Herbst 1924 im Bankfach tätig, und studierte seit Michaelis 1924 an den Universitäten Tübingen und Leipzig Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung bestand er am 22. Januar 1927 in Leipzig, das Examen rigorosum am 1. August 1927 in Tübingen. Seit dem 21. Februar 1927 ist er als Referendar am Amts- und Landgericht in Bremen beschäftigt.

Vorlesungen hörte er bei den Herren Professoren: Apelt, v. Blume, Engländer, Exner, Fuchs, v. Heck, Jacob, Jacobi, Jahrreiß, Jaeger, Koschaker, v. Pistorius, Rehme, v. Rümelin, A. B. Schmidt, Richard Schmidt, Alfred Schulze, Schwarz, Siber, Stephinger, Wilbrand.